

上訴案第 275/2019

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院以直接共犯控告以下三名嫌犯：

第一嫌犯的既遂行為以競合方式觸犯：

- 第 8/96/M 號法律第 13 條並配合刑法典第 219 條第 1 款的三項為賭博的高利貸罪；及
- 第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款所規定及處罰的一項收留罪。

第二嫌犯的既遂行為以競合方式觸犯：

- 第 8/96/M 號法律第 13 條並配合刑法典第 219 條第 1 款的三項為賭博的高利貸罪；及
- 第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款所規定及處罰的一項收留罪。

第三嫌犯的既遂行為以競合方式觸犯：

- 第 8/96/M 號法律第 13 條並配合刑法典第 219 條第 1 款的兩項為賭博的高利貸罪；及
- 第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款所規定及處罰的一項收留罪。

同時，對三名嫌犯適用第 8/96/M 法律第 15 條附加刑之規定。¹

並請求初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

¹ 根據第 296 頁背頁所增加之內容。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-17-0338-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

1. 第一嫌犯 B 被控告為直接正犯 (共犯)，其既遂行為以競合方式觸犯：
 - 第 8/96/M 號法律第 13 條並配合刑法典第 219 條第 1 款的三項為賭博的高利貸罪，罪名成立，每項犯罪判處七個月徒刑及禁止進入本澳博彩娛樂場所為期兩年之附加刑；
 - 第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款所規定及處罰的一項收留罪，改判：
 - 第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的一項收留罪，判處五個月徒刑。
2. 第一嫌犯 B 上述四罪競合，合共判處一年六個月徒刑之單一刑罰，緩期兩年執行；並判處其禁止進入本澳博彩娛樂場所為期六年之附加刑，該附加刑不予緩刑。
3. 第二嫌犯 A 為直接正犯 (共犯)，其既遂行為以競合方式觸犯：
 - 第 8/96/M 號法律第 13 條並配合刑法典第 219 條第 1 款的三項為賭博的高利貸罪，罪名成立，每項犯罪判處九個月徒刑及禁止進入本澳博彩娛樂場所為期兩年之附加刑；
 - 第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款所規定及處罰的一項收留罪，罪名不成立。
4. 第二嫌犯 A 上述三罪競合，合共判處一年六個月實際徒刑之單一刑罰；並判處其禁止進入本澳博彩娛樂場所為期六年之附加刑。
5. 第二嫌犯 A 本案及 CR3-17-0093-PCS 案兩案中之犯罪競合，合共判處第二嫌犯一年九個月實際徒刑的單一刑罰，並判處其

禁止進入本澳博彩娛樂場所為期六年之附加刑。

6. 第三嫌犯的既遂行為以競合方式觸犯：

- 第 8/96/M 號法律第 13 條並配合刑法典第 219 條第 1 款的兩項為賭博的高利貸罪，罪名不成立；及
- 第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款所規定及處罰的一項收留罪，罪名不成立。

第二嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴。²

² 其葡文上訴內容如下：

- a. Vem o presente recurso interposto da decisão supra referida que condenou o arguido recorrente, A, ora recorrente:
 - Pela prática de 3 crimes de “usura para jogo”, p. e p. pelo art.º 13º da Lei nº 8/96/M (9 meses de prisão por cada um dos crimes) na pena de 1 ano e 6 meses de prisão.
 - efectuado o cúmulo com a pena de 4 meses de prisão que lhe foi aplicada, pelo crime de “desobediência” no proc. Nº CR3-17-0093-PCS, foi aplicada ao arguido recorrente a pena de 1 ano e 9 meses de prisão – pena efectiva – acrescida da pena acessória de 6 anos de inibição de entrada nos casinos da R.A.E.M..
- b. Não se conforma o arguido recorrente com a severa pena que lhe foi aplicada, porquanto, com o devido respeito, há “insuficiência para a decisão da matéria de facto provada” (art.º 400º, nº 2 a) do C.P.P.); “erro notório na apreciação da prova” (art.º 400º, nº c) do C.P.P.); e, mesmo que assim se não entendesse, o que se admite sem conceder, justificar-se-ia, ainda aqui, a “suspensão da execução da pena”, nos termos do art.º 48º do C.P..
- c. Dá-se aqui como assente a matéria de facto apurada em audiência de julgamento, com especial relevância para os factos 1, 2, 4, 6, 19, 20, 22, 23, 25, 29.
Da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.
- d. Com o devido respeito, entende o arguido recorrente que o Tribunal “a quo”, ficou aquém dos factos assentes que permitissem a condenação do 2º arguido como co-autor do crime em causa.
- e. É que só o titular de uma conta – de onde for levantada uma quantia em dinheiro ou fichas que seja entregue a uma pessoa para jogar – é que “faculta” essa valor.
- f. Mas, no acórdão recorrido, não consta quem era a titular da conta (ou contas) de onde foram levantadas as fichas para jogo; quem a(s) poderia movimentar; e, mais, - uma vez que se deu como provado um “benefício patrimonial” – quem beneficiou da usura.
- g. Nos termos do art.º 13º da Lei nº 8/96/M, só é punido pelo prática da “usura para jogo” aquele que “... com intenção de alcançar um benefício para si ou para terceiro, facultar a uma pessoa dinheiro ou qualquer outro meio para jogar...”
Isto é, o “benefício” com o empréstimo pode ser para quem empresta ou para terceiro; mas só “faculta” o dinheiro ou as fichas, o titular (ou titulares) da conta (ou contas).
- h. É que, convenhamos, o beneficiário de uma usura para jogo pode ser um terceiro.
Mas se o titular da conta (ou contas) de onde as fichas foram levantadas for o mesmo do da

conta (ou contas) onde o alegado “benefício” foi depositado, então, não restam dúvidas, que o titular da conta (ou contas) é que foi o autor do crime de “usura para jogo”.

- i. Com o devido respeito, a investigação foi “côxa” quanto a este aspecto, sendo que, de duas, uma: ou seria fácil obter aquela informação e não foi, eventualmente por incúria; ou tal informação não pôde ser obtida.
- j. Num caso e noutro, sempre com o devido respeito, o Tribunal “a quo” não poderia ter concluído, como concluiu, que o 2º arguido, objectiva e subjectivamente, cometeu o crime por que veio a ser condenado.
- k. Ora, com o devido respeito, o Tribunal “a quo”, nos presentes autos, deu como boa a investigação – o que, de facto, não foi – e também não tratou de investigar aqueles factos que estariam ao seu alcance.
- l. Aqui chegados, por existência do vício referido e por não ser possível decidir da causa sem que se investigue os factos supra referidos, deverá ser determinado o reenvio do processo para novo julgamento (art.º 418º do C.P.P.).

Quando assim se não entenda, o que se admite sem conceder.

“Do erro notório na apreciação da prova”

- m. De uma leitura da decisão, fica-se com a ideia – aliás, transmitida pelo arguido recorrente em audiência de julgamento e transcrita no acórdão recorrido – de que o empréstimo concedido à ofendida para jogo foi da autoria do 1º arguido e que o 2º arguido, eventualmente por uma posição subalterna ou reverencial em relação ao 1º arguido, apenas cooperou no ilícito auxiliando-o na respectiva prática.
- n. O 1º arguido confessou os factos; o 2º arguido admitiu a conduta, mas não admitiu a prática em autoria do crime dos autos, por que veio a ser condenado.
Resulta este lógica raciocínio, com o devido respeito, do facto de, como assente, se afirmar que era o 1º arguido quem se dedicava à prática da actividade de usura nos casinos (facto nº 2); de todos os contactos iniciais terem sido feito entre o 1º arguido e a ofendida (factos nºs 4 e 5); e, sobretudo, de ter sido o 1º arguido quem negociou com a ofendida as condições do empréstimo concedido (facto nº 6).
- o. De notar, também, que as “declarações de dívida”, assinadas pela ofendida, estavam na posse do 1º arguido, ou seja, daquele que concretizou o empréstimo, facultando fichas da sua conta à ofendida.
- p. De onde se conclui – pelo menos da matéria assente e do que foi referido em audiência – que foi o 1º arguido quem “facultou” as fichas à ofendida e que o 2º arguido, no máximo, actuou ao nível da cumplicidade; e não, da autoria do ilícito.
- q. Com o devido respeito, o 2º arguido, ora recorrente, poderia ter sido condenado pelo “auxílio material” à prática do crime de usura pelo 1º arguido, como cúmplice, e não pela co-autoria. De onde resultaria uma pena “especialmente atenuada” (art.ºs 26º e 66º do C.P.).
- r. Finalmente, ainda no âmbito deste fundamento do recurso, entende o arguido recorrente que, perante os factos assentes, não se está na presença de 3 crimes de “usura para jogo” mas, tão somente, um destes crimes na forma continuada.
- s. A forma homogénea como foi facultada à ofendida a quantia em fichas para jogo - o que constitui o mesmo crime -; o curto período (entre o dia 21/11 e 01/12/2016) em que, por três vezes, fichas foram facultadas à ofendida; e a diminuição da culpa dos arguidos em nome de uma exigibilidade sensivelmente diminuída, deveria, entende o arguido recorrente, subsumir a respectiva conduta à figura do crime continuado, nos termos do art.º 29º, nº 2 do C.P..
- t. A pena em causa deveria, por isso, na improcedência do que se alegou primeiramente, ser subtraída às regras do concurso de penas previstas no art.º 71º do C.P., aplicando-se a regra

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆：

1. 上訴人認為，關於案中提取籌碼供被害人賭博的帳戶，誰是戶主？誰人可動用？誰在高利貸犯罪中得益？原審法庭未有查明這些重要事實。因此，原審判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項所述瑕疵--獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判。

prevista no art.º 73º do C.P..

Seja, no tocante ao arguido recorrente, como autor ou mero cúmplice.

Por último,

Da suspensão da execução da pena.

- u. Na eventual improcedência da questão supra referida, em que se peticionou o reenvio do processo para novo julgamento, então – seja como autor ou cúmplice; ou seja pela prática de 3 crimes ou de 1 crime na forma continuada – entende o arguido recorrente que a sua pena de prisão poderia e deveria ter sido suspensa na respectiva execução.
- v. Ora, não obstante o facto de o arguido não ser primário e até já ter cometido, anteriormente, o crime de “usura para jogo”, entende o arguido que, analisada concretamente situação de facto dos presentes autos – como se disse, na improcedência do anteriormente alegado – e, essencialmente, as condições pessoais do arguido (ele é casado e tem 2 filhos menores e a mãe, que ele todos dependem), o tribunal “a quo” poderia, ainda aqui, suspender a execução da pena.
- w. O Tribunal “a quo” poderia, isso sim, agravar substancialmente as condições para a suspensão da pena do arguido recorrente e até mesmo sujeitá-lo a apertados “deveres” ou “regras de conduta”.
- x. O que não deveria, com o devido respeito, é, só porque o arguido não é primário, suspender a execução da pena de um; e não suspender a execução da pena de outro.
- y. Perante aquele agravamento de condições, entente o arguido recorrente que a ameaça da execução da pena, agora ainda sim, cumpriria plenamente o escopo de prevenção geral e especial, permitindo ainda salvaguardar o recorrente e a sua família dos nefastos efeitos aliados ao cumprimento de uma pena de prisão.
- z. No presente caso, e em face do princípio geral ínsito no art.º 64º do C.P., nada justifica que se remova o recorrente da comunidade onde está estavelmente inserido, quebrando as suas ligações familiares e retirando-o do convívio efectivo da sua família que dele precisa, espiritual e materialmente.
Sobretudo, os filhos menores que dele dependem exclusivamente e cuja presença diária é insubstituível.
- aa. Razões pela quais, salvo sempre o devido respeito, a suspensão da execução da pena aplicada ao arguido recorrente cumpriria, ainda aqui, plenamente o fim da prevenção geral e especial, acompanhada de apertados deveres e regras de conduta, nos termos do art.ºs 49º e 50º do C.P..

Termos em que, Como se peticiona deverá ser dado provimento ao presente recurso.

2. 對於上訴人的觀點，不能予以認同。
3. 根據原審判決，控訴書所載事實大部份獲得證實，並無任何遺漏，而且獲證明之事實相當充份。答辯狀亦無待證事實。因此，就上訴人觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條結合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰之三項為賭博的高利貸，足以作出有罪判決。
4. 上訴人提出的上述問題當中，提取籌碼供被害人賭博的帳戶，誰是戶主，此一問題對本案發現事實真相非屬重要。相反，在原審判決已證明上訴人在帳房提取供被害人賭博用的籌碼，因此，上訴人是其中一名可動用帳戶之人。另外，在原審判決已證明上訴人在被害人賭博期間抽取籌碼作利息，因此，上訴人為自己或他人獲得不法財產生益。
5. 上訴人又認為，根據原審判決獲證明之事實，實施高利貸犯罪的是案中第一嫌犯，而上訴人僅提供幫助，只能算是從犯而非正犯。因此，已證明上訴人在帳房提取供被害人賭博用的籌碼，因此，原審法庭應根據《刑法典》第 26 條及第 66 條的規定，給予刑罰的特別減輕。
6. 根據原審判決「獲證明之事實」，被害人三次借款賭博中，在第一次及第三次借款上訴人均參與商談，在第二次借款更是上訴人單獨與被害人協議。每次借款後均是上訴人在帳房提取相應籌碼，然後，由上訴人交予第一嫌犯轉交被害人賭博或由上訴人直接交予被害人賭博。各次被害人借得款項賭博期間，上訴人均按照借款協議在旁抽取籌碼作利息。因此，上訴人是實質參與了各次的賭博高利貸犯罪，屬於直接正犯而非從犯。
7. 基此，上訴人所宣稱，其只是以從犯方式參與本案犯，該上訴理由不能成立。
8. 上訴人不認同原審法庭對事實之認定，認為在審查證據方面明顯有錯誤。

9. 經過了審判聽證，原審法庭在客觀綜合分析各名嫌犯、被害人及其他證人之證明、結合在審判聽證中審查的書證、扣押物及其他證據後，認定控訴書所載的事實大部份獲證明，並載於「獲證明之事實」當中。對於如何認定該等事實，原審法庭在「事實之判斷」中作出了闡述。
10. 在本案並沒有出現事實認定上的相互矛盾，亦不存在結論與事實的矛盾，故此，上訴人提出的審查證據的明顯錯誤，並無出現。
11. 上訴人又認為，其三次實施為賭博的高利貸犯罪行為，符合《刑法典》第 29 條第 2 款所規定的連續犯，應改判為以連續犯方式觸犯一項為賭博的高利貸罪，並根據《刑法典》第 73 條的規定量刑。
12. 上訴人實施三項為賭博的高利貸罪，實施之方式基本相，但是，在實施的過程中並不存在“可相當減輕行為人罪過之同一外在情況”。這個外在情況就是犯罪的環境。第一次借款是被害人要求，第二次借款是上訴人提出，第三次借款是上訴人和第一嫌犯合游說被害人，上訴人及第一嫌犯每次犯案，均需要在賭博過程中按約定抽取利息。然而，因為這是不法行為，所以，上訴人及其同案必須避免被賭場之監察人員發現。換言之，不單每一次借款所要面對的外在情況並不相同，甚至每一次抽取利息時所要面對的外在情況也不相同，上訴人及其同案必須因應當時的具體情況調整實施的方式及進度，以避免被揭發。因此，並不存在相同的外在情況，致使可相當減輕上訴人之罪過。
13. 基此，上訴人所實施的三項為賭博的高利貸罪，並不符合《刑法典》第 29 條第 2 款所規定的連續犯。原審法庭之判決完全正確。
14. 上訴人又認為原審判決未有將對其適用之徒刑暫緩執行，是違反《刑法典》第 48 條之規定。

15. 上訴人具多項刑事紀錄，曾因觸犯為賭博的高利貸罪而被判處徒刑，並獲暫緩執行。同年，上訴人即在本案再次觸犯相同犯罪。本案犯罪之後，上訴人再在兩案中被判刑。上訴人重複違反法律，從而顯示過去所給予的暫緩執行徒刑未能使上訴人知法守法，重新納入社會生活。上訴人以其實際行動排除了對其將來行為所抱有的任何期望。因此，考慮到本案的具體情況，尤其是上訴人過往的犯罪前科，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要。

16. 另外，上訴人的行為對社會安寧造成負面影響，亦太大損害人們對法律制度的期盼，因此，其刑罰必須足夠反映事實的嚴重性，方能顯示法律對其行為的回應及修補由該不法行為所造成的損害，從而重建人們的信心並警惕可能的行為人打消犯罪的念頭。基此，為著一般預防犯罪的需要，上訴人仍然不符合給予暫緩執行徒刑的實質要件。

17. 因此，原審法庭不給予暫緩執行徒刑，完全正確。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持，請求法官閣下作出公正判決。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為所有上訴理由均不成立，應維持原審判決及駁回上訴。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二、事實方面

1. 2013 年，C(女，被害人) 在澳門賭博時認識了 B(第一嫌犯)，之後雙方保持聯絡。

2. 2016 年，第一嫌犯曾致電告知被害人其在澳門從事高利貸活動。
3. 2016 年 11 月 21 日下午約 2 時，被害人經關閘口岸進入澳門，隨後到各娛樂場賭博。
4. 直至 2016 年 11 月 22 日，被害人將帶來的賭款輸清，於是致電第一嫌犯要求借款賭博。
5. 當晚，當晚第一嫌犯相約被害人到澳門 XXX 娛樂場“XXX 貴賓會”洽談借款條件。其時，第一嫌犯與 A (第二嫌犯) 一同前來與被害人會面。
6. 第一嫌犯聲稱可借予被害人 20 萬港元用作賭博百家樂，每周投注若以 8 點或 9 點贏出時，要抽取投注額百分之二十(20%)的籌碼作為利息，被害人還需簽署借據。被害人同意有關條件並隨即在上述貴賓會廁所門口簽署了一份自願借款約港幣 20 萬元的借據並將之交予第一嫌犯保管。
7. 未幾，第二嫌犯從該貴賓會帳房提出 20 萬港元籌碼交予第一嫌犯，之後第一嫌犯再將籌碼轉交被害人。
8. 兩名嫌犯陪同被害人到該貴賓會進行賭博。賭博期間，主要由被害人下注，兩名嫌犯按照借款協議輪流在旁負責抽取籌碼作利息。
9. 2016 年 11 月 23 日中午，第一嫌犯先行離去。第二嫌犯繼續陪伴被害人賭博及抽取籌碼作利息。
10. 2016 年 11 月 23 日晚上約 9 時，被害人將所有借款輸光，過程中被抽取的籌碼約 8 萬港元。
11. 第二嫌犯聲稱按照之前的借款條件再借予被害人 30 萬港元用作賭博百家樂，被害人同意有關條件並隨即在 XXX 娛樂場“XXX 貴賓會”休息區簽署了一份自願借款約港幣 30 萬元的借據並將之交予第二嫌犯保管。
12. 之後，第二嫌犯從該貴賓會帳房提出 30 萬港元籌碼交予被害

人。

13. 第二嫌犯陪同被害人在該貴賓會進行賭博，第二嫌犯按照借款協議在旁負責抽取籌碼作利息。
14. 當被害人賭博至疲倦時，第二嫌犯便帶被害人到第一嫌犯預先安排的一間酒店房內休息。
15. 2016 年 11 月 26 日，第一嫌犯返回 XXX 娛樂場“XXX 貴賓會”，再由其與第二嫌犯繼續陪伴被害人賭博及抽取籌碼作利息。
16. 2016 年 11 月 28 日晚上，第二嫌犯先行離去。第一嫌犯繼續陪伴被害人賭博，並在旁抽取籌碼作利息。
17. 2016 年 11 月 29 日晚上，被害人將所有借款輸光，過程中被抽取的籌碼約 20 萬港元。
18. 賭博完畢後，第二嫌犯回到 XXX 娛樂場“XXX 貴賓會”內與第一嫌犯一起游說被害人繼續借賭博及聲稱可繼續提供酒店房間予其住宿。被害人因感疲倦，於是跟隨第一和第二嫌犯一起返回上述酒店房間內休息及商討借款事宜。
19. 在酒店房間內，第一及第二嫌犯聲稱按照之前的借款條件借予被害人 50 萬港元用作賭博百家總被害人同意有關條件並隨即在上述酒店房間內簽署了一份自願借款約港幣 50 萬元的借據並將之交予第一嫌犯保管。
20. 之後，第一和第二嫌犯再帶同被害人返回 XXX 娛樂場“XXX 貴賓會”，第二嫌犯從該貴賓會帳房提出 50 萬港元籌碼交予第一嫌犯，之後第一嫌犯再將之轉交予被害人。
21. 被害人在該貴賓會內進行賭博。期間，第一及第二嫌犯按照借款協議輪流在旁負責抽取籌碼作利息。
22. 2016 年 11 月 30 日下午約 7 時，被害人感到疲倦要求休息，第一嫌犯將剩餘的賭款港幣 30 萬 9 千元籌碼存入其在 XXX 娛樂

場“XXX 貴賓會”戶口，隨後第一和第二嫌犯帶被害人返回 XXX 酒店的另一間房間內休息。

23. 2016 年 12 月 1 日上午約 7 時，第一和第二嫌犯帶被害人返回 XXX 娛樂場“XXX 貴賓會”賭博，第一嫌犯從其貴賓會戶口內提取上述港幣 30 萬 9 千元籌碼，並將之交予被害人繼續賭博。
24. 數小時後，第二嫌犯先行離去。第一嫌犯繼續陪伴被害人賭博及抽取籌碼作利息。
25. 當日下午約 6 時，被害人所借的賭款只餘下 14 萬 3 千元，過程中被抽取的籌碼約 20 萬港元。被害人感疲倦要求休息，第一嫌犯將餘下的賭款港幣 14 萬 3 千元籌碼存入其在 XXX 娛樂場們“XXX 貴賓會”戶口內，第一及第三嫌犯隨後帶被害人返回 XXX 酒店 XXX 號房間內休息。
26. 在該酒店房間內，第一嫌犯游說被害人繼續借款賭博，被害人因擔心無力償還債項，於是致電友人代為報警。
27. 2016 年 12 月 1 日下午約 7 時，司警人員前往 XXX 酒店 XXX 號房間，並在房間內截獲被害人及第一及第三嫌犯。
28. 2016 年 12 月 2 日晚上約 9 時 45 分，警方在青洲“珠澳跨境工業園區”邊境口岸截獲第二嫌犯。
29. 司警人員在第一及第三嫌犯身上共搜出五部手提電話，第一嫌犯的手提電話是其參與作案的聯絡工具。
30. 第一和第二嫌犯在自由、自願及有意識情況下，故意實施上述行為。
31. 第一和第二嫌犯與他人以共同協議和分工合作，多次向被害人提供用於賭博的借款，意圖為自己或他人獲得不當金錢利益。
32. 第一嫌犯明知 C 是中國內地居民及知悉其已逾期留澳，仍對有關風險置之不理及安排其入住他們所租住的酒店房間，目的是繼續進行高利貸活動，以賺取金錢利益。

33. 第一和第二嫌犯知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰的。

另外證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明，第一嫌犯及第三嫌犯均無犯罪記錄。
- 根據刑事紀錄證明，第二嫌犯具犯罪記錄：

1) 在 CR4-15-0574-PCS 案中，

2016 年 2 月 2 日初級法院判決裁定嫌犯觸犯一項為賭博之高利貸罪，判處四個月徒刑，緩刑二年執行及禁止進入澳門特別行政區所有賭場為期二年的附加刑；

該案判決於 2016 年 2 月 29 日確定；

於 2017 年 7 月 4 日，法院批示決定延長嫌犯之緩刑期為期一年，即總共緩刑三年，並增加一項附帶條件，該嫌犯須於批示轉為確定日起兩個月內，向澳門特別行政區支付澳門幣 3,000 元捐獻，以彌補其違反緩刑的惡害，否則須服原先所判處的徒刑；

2017 年 8 月 4 日，嫌犯繳納了上述捐獻；

2017 年 12 月 12 日法院批示，將被判刑人在該案中的暫緩執行徒刑期間再延長一年；

上述批示於 2018 年 1 月 22 日確定：

該案所判刑罰尚未消滅。

2) 在 CR3-17-0093-PCS 案中，

2017 年 5 月 4 日初級法院判決裁定嫌犯觸犯一項違令罪，判處四個月徒刑，暫緩三年六個月執行；

該案判決於 2017 年 5 月 24 日確定；

2017 年 12 月 7 日之法院批示決定暫不廢止嫌犯之緩刑並根據《刑法典》第 53 條 a 項規定，對嫌犯作出嚴正警告，同時根據

《刑法典》第 49 條第 1 款 c 項規定，增加嫌犯一項義務，嫌犯須履行自該批示轉為確定起三個月內，向澳門特別行政區作出澳門幣 10,000 元捐獻，以彌補其所造成的惡害的義務；

2018 年 2 月 9 日，嫌犯繳納了捐獻；

該案判處嫌犯的徒刑尚未消滅；

3) 在 CR1-17-0087-PSM 案中，

2017 年 7 月 31 日初級法院判決裁定嫌犯觸犯一項醉酒駕駛罪，判處三個月徒刑，暫緩一年執行，另判處禁止駕駛為期一年三個月，暫緩執行為期二年，條件為嫌犯須於十日內向法庭提交其工作需要駕駛之證明文件。2017 年 9 月 11 日，嫌犯提交了工作需要駕駛之證明。

2017 年 9 月 20 日，該案判決確定；

該案所判主刑已獲宣告消滅。

第一嫌犯在檢察院被訊問時聲稱其具小學四年級教育程度，為疊碼，月收入約港幣 10,000 多元，需供養妻子及兩名兒子。

第二嫌犯在審判聽證中聲稱其具小學六年級教育程度，為司機，月收入為澳門幣 13,000 元，需供養母親、妻子及兩名孩子。

第三嫌犯在檢察院被訊問時聲稱其具中專畢業教育程度，無業，無固定數入，需供養父母親、妹妹及一名孩子。

未獲證明之事實：

- 控訴書中其他與上述獲證事實不符之事實未獲證明屬實，特別是：
- 未獲證明：2016 年 11 月 28 日晚上，第一嫌犯聯絡林泉（第三嫌犯）到來一同陪伴被害人賭博。
- 未獲證明：賭博完畢後，第三嫌犯與其他嫌犯一起游說被害人繼續借款賭博及聲稱可繼續提供酒店房間予其住宿。被害人因

感疲倦，於是跟隨三名嫌犯一起返回上述酒店房間內休息及商討借款事宜。

- 未獲證明：之後，第三嫌犯再帶同被害人返回 XXX 娛樂場“XXX 貴賓會”。
- 未獲證明：被害人在該貴賓會內進行賭博期間，第三嫌犯則在旁監察。
- 未獲證明：第三嫌犯身上搜出的手提電話為其參與作案的聯絡工具。
- 未獲證明：第三嫌犯在自由、自願及有意識情況下，故意實施上述行為。
- 未獲證明：第三嫌犯與他人以共同協議和分工合作，多次向被害人提供用於賭博的借款，意圖為自己或他人獲得不當金錢利益。
- 未獲證明：第二和第三嫌犯明知 C 是中國內地居民及知悉其已逾期留澳，仍對有關風險置之不理及安排其入住他們所租住的酒店房間，目的是繼續進行高利貸活動，以賺取金錢利益。

三、法律部份

上訴人在其上訴理由中首先質疑原審法院的事實認定陷入了“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”及“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵，然後作為補充性理由，認為原審法院的量刑過重。

上訴人認為，當第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款提及：“凡意圖為自己或他人獲得財產利益，向人提供用於賭博的款項或任何其他資源者，處相當於高利貸罪的刑罰”時，所指的款項提供者，必然是指本案中賭廳貴賓帳戶的持有者，而基於沒有任何已證事實指明該持有者的身份，故出現事實不足的情況，亦即原審法院所認定的事實存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定的“獲證明之事實上之事宜不足

以支持作出該裁判”的瑕疵。

上訴人還認為，根據原審判決獲證明之事實，實施高利貸犯罪的是案中第一嫌犯，而上訴人僅提供幫助，只能算是從犯而非正犯。因此，已證明上訴人在帳房提取供被害人賭博用的籌碼，因此，原審法庭應根據《刑法典》第 26 條及第 66 條的規定，給予刑罰的特別減輕。

根據原審判決「獲證明之事實」，被害人三次借款賭博中，在第一次及第三次借款上訴人均參與商談，在第二次借款更是上訴人單獨與被害人協議。每次借款後均是上訴人在帳房提取相應籌碼，然後，由上訴人交予第一嫌犯轉交被害人賭博或由上訴人直接交予被害人賭博。各次被害人借得款項賭博期間，上訴人均按照借款協議在旁抽取籌碼作利息。因此，上訴人是實質參與了各次的賭博高利貸犯罪，屬於直接正犯而非從犯。

最後，上訴人認為原審判決未有將對其適用之徒刑暫緩執行，是違反《刑法典》第 48 條的規定的。

我們逐一看看。

（一）獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵

上訴人認為原審法院應該對誰從本案的高利貸獲益的事實作出審理，繼而認為原審法院沒有查明有關的高利貸從哪個人貴賓帳號去處的籌碼的事實予以調查，否則陷入事實不足的瑕疵。

上訴人這個指責根本沒有道理。

首先，原審法院認定，“第二嫌犯從該貴賓會帳房提出 20 萬港元籌碼交予第一嫌犯，之後第一嫌犯再將籌碼轉交被害人”的事實，從本案的罪名的構成要素來說，這已經足以認定第二嫌犯乃直接（與第一嫌犯共同）借款與受害人作為賭博之用者，至於他從貴賓會帳房哪個帳號，自己的帳號還是他人的帳號，提出籌碼已經不重要。

其次，原審法院並沒有像上訴人所指責的那樣沒有認定有關誰從賭

場貸款中受惠的事實，而是清清楚楚寫明：

- 第一嫌犯聲稱可借予被害人 20 萬港元用作賭博百家樂，每局投注若以 8 點或 9 點贏出時，要抽取投注額百分之二十(20%)的籌碼作為利息，被害人還需簽署借據。被害人同意有關條件並隨即在上述貴賓會廁所門口簽署了一份自願借款約港幣 20 萬元的借據並將之交予第一嫌犯保管。
- 兩名嫌犯陪同被害人到該貴賓會進行賭博。賭博期間，主要由被害人下注，兩名嫌犯按照借款協議輪流在旁負責抽取籌碼作利息。
- 2016 年 11 月 23 日中午，第一嫌犯先行離去。第二嫌犯繼續陪伴被害人賭博及抽取籌碼作利息。
- 2016 年 11 月 23 日晚上約 9 時，被害人將所有借款輸光，過程中被抽取的籌碼約 8 萬港元。”

第二、第三次的貸款也認定同樣的事實顯示抽取“利息”的情況。

那麼，對誰人從賭場借貸中受惠，一目了然。如果真的存在從中受惠的帳號所有人，也可以成為嫌犯們進行賭場接待所為的第三者的利益，但無論如何，原審法院所認定的事實已經足以對嫌犯們作出有罪判決。

(二) 主犯與從犯

正如尊敬的助理檢察長所察覺的，存在上訴人主張與陳述不對應的情況，因為雖然上訴人一方面主張審查證據錯誤的事實瑕疵，但其實內裡提出的，卻是關於正犯從犯的法律關係及連續犯等法律問題，完全與事實瑕疵無關。

實際上，上訴人所要陳述的是一個法律問題，即原審法院所認定的事實顯示作出賭場放貸，包括拉客、商議貸款事宜只有第一嫌犯，上訴人只是協助者，應該為從犯。

根本沒有道理。

根據已證事實第 5 點至第 24 點，第 30 點至第 33 點，分別描述了上訴人的整個參與過程。當中可以清楚發現，從第一次借款的協商、實施，以至後來的抽取利息，到第二次借款的協商、實施及到第三次的借款的協商、實施直至最後事件被揭發為止，都非常明顯地看到上訴人在各環節的參與。可以說，其參與程度一點都不比另一同案低，而是二人都是在分工合作的情況下來實施不法借貸行為。

上訴人更不應把賭資的歸屬問題作為分辨行為正犯與從犯的標準，因為這樣不但是一種扭曲事實的解釋，而且在本案中也會令上訴人搬起石頭砸自己的腳。上訴人別忘了，原審法院所認定的事實可是上訴人從貴賓帳房中取出籌碼的，這確實顯示上訴人在整個過程中掌握了實施犯罪的主導地位，所有的事態發展完全掌控於上訴人的手中，隨時可以繼續推進或隨時可以選擇停止，而這種主導地位恰恰是正犯與從犯的主要區別。所以，上訴人還堅持說其本人在事件中應被界定為從犯的主張是完全站不住腳，不攻自破。

（三）連續犯

上訴人的這部分主張，僅點出在本案中部分屬於連續犯構成要素的情節，例如重複的犯罪行為，在時間上的一貫性等，可是，卻忽略了構成連續犯最重要的因素，即能驅使行為人罪過程度大幅下降的客觀外在誘因。

事實上，不能簡單說接二連三地實施相同犯罪便等同存在能降低罪過的外在誘因，因這樣的理解並非立法者在創設連續犯這法律概念時所希望的。

本文中，我們實未看到從哪裡可以指出在作出接二連三的相同犯罪時，客觀外在環境如何產生能令行為人罪過變得減輕的情節。我們認為，已證事實中所展現的，卻是一種表現行為人罪過程度越來越重的相反的情況，因透過不斷增加的犯罪行為，更能展示行為人變本加厲的貪婪。

基於此，這方面的上訴理由同樣不成立。

（四）緩刑

首先，在這個主要以犯罪的預防為目的的犯罪懲罰制度上，上訴人完全只字不提其本人的犯罪前科，上訴人已有三次被判刑記錄，其中更包括一次與本案性質相同的犯罪，甚至本案的發生時間正是處於該案的緩刑期間。

而至於所謂的家庭狀況方面，毫無疑問，在之前另案中肯定也得到考慮了，上訴人為何在得到一次緩刑的機會後仍以身試法。上訴人的家庭情況雖然應當在量刑時考慮，但絕不可能成為上訴人的一種藉口。

而對於曾經有接二連三的犯罪紀錄的上訴人來說，法院沒法得出僅以徒刑作威脅足以合適實現懲罰的目的的結論，原審法院所適用的實際徒刑沒有任何可以質疑的地方。

上訴人這部分的上訴理由不能成立。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持被上訴的判決。

判處上訴人繳付 6 個計算單位的司法費以及訴訟費用。

澳門特別行政區，2020 年 10 月 29 日

（本人認為在審理上訴人的上訴理由之前，有一個問題應該予以依職權審理，那就是原審法院不應該對第一嫌犯以收留罪作出懲罰。原審法院在所認定的事實部分僅僅寫道：“第一嫌犯明知 C 是中國內地居民及知悉其已逾期留澳，仍對有關風險置之不理及安排其入住他們所租住的酒店房間，目的是繼續進行高利貸活動，以賺取金錢利益”，但是，這明

顯僅僅是結論性事實，應該視為沒有陳述。我們知道，認定事實結論的事實事宜的裁判遵循與認定法律概念的裁判相同的規則。因此，根據補充適用的《民事訴訟法典》第 549 條第 4 款的規定，結論性的事實也應被視為不存在。³ 原審法院所認定的事實中，並沒有對受害人所持證件以及容許逗留澳門的期限的事實作出交代，對第一嫌犯何時知道以及在何種情況下知道受害人的逗留期限已過的事實更沒有予以載明。這樣，就不能憑空想像得出上述的結論來。因此，不能對檢察院所控告的收留罪作出判決，對第一嫌犯應該予以開釋，並重新對第一嫌犯進行數罪並罰。）**蔡武彬（裁判書製作人）**

陳廣勝（第一助審法官）

譚曉華（第二助審法官）

³ J. LEBRE DE FREITAS、A. MONTALVÃO MACHADO 及 RUI PINTO 合著：《Código de Processo Civil Anotado》，第二卷，科英布拉出版社，第2 版，2008 年，第605 及606 頁。參見終審法院於2012 年11 月7 日在第64/2012 號案中所做的司法見解。